

19/02/2015

MEMORIA DE ANÁLISIS DE IMPACTO NORMATIVO DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA Y A LA ADOLESCENCIA

I. OPORTUNIDAD DE LA PROPUESTA.

I.1.MOTIVACIÓN DE LA PROPUESTA.

El artículo 39 de la Constitución establece la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, y en especial de los menores de edad, de conformidad con los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

En cumplimiento de este mandato, el legislador estatal, en el marco de sus competencias, ha regulado las instituciones jurídico-públicas y privadas sobre las que se asienta la protección del menor.

El resultado, cuyo máximo exponente es la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, es un marco regulador que garantiza a los menores una protección uniforme en todo el territorio del Estado y que ha sido el referente de la legislación que las Comunidades Autónomas han ido aprobando posteriormente, de acuerdo con sus competencias en materia de asistencia social, servicios sociales y protección pública de menores.

Sin embargo, transcurridos dieciocho años desde su publicación, se han producido importantes cambios sociales que inciden en la situación de los menores y que demandan una mejora de sus instrumentos de protección jurídica en aras del cumplimiento efectivo del citado artículo 39 de la Constitución. Además hay razones jurídicas que abundan en la necesidad de una actualización normativa: la ratificación de diversos Convenios



Internacionales, la aprobación de un Reglamento Comunitario y la aprobación de abundante normativa autonómica en la materia que en muchos casos se ha tomado como referencia en esta reforma de la legislación estatal.

Además, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo ha contribuido en estos años a precisar el alcance de determinados conceptos jurídicos indeterminados así como a declarar, en algunos casos, inconstitucionales, determinadas previsiones normativas.

Por otra parte, se han elevado propuestas desde instancias tales como el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, el Defensor del Pueblo o la Fiscalía General del Estado, tendentes a una necesaria mejora y reforma de nuestro sistema de protección. Dichas propuestas fueron recogidas, además en las conclusiones y recomendaciones de la Comisión Especial del Senado de estudio de la problemática de la adopción nacional y otros temas afines.

Diversos elementos de la realidad motivan esta reforma:

1. Número elevado de menores tutelados o guardados por las administraciones públicas en acogimiento residencial con escasa incidencia del acogimiento familiar y la adopción.

- ✓ En 2012 hubo 33.892 menores bajo tutela o guarda de las administraciones de los que 13.703 estaban en acogimiento residencial y 21.127 en acogimiento familiar.
- ✓ En 2012 hubo 820 adopciones nacionales y 1.669 Internacionales: España es uno de los países del mundo con mayor número de adopciones internacionales.

2. Menores víctimas de violencia de género.

- ✓ El 64,9% de las mujeres que han padecido maltrato, tenían hijos menores de edad en el momento del maltrato. El 54,7% de las mujeres contestan que sus hijos han padecido violencia.

3.- Menores víctimas de delitos contra la libertad sexual

- ✓ En 2012 hubo un total de 3.191 menores víctimas, 14 casos más que en 2011.

El trato procesal de estos menores, tanto si son víctimas como testigos, estaba pendiente de revisión de acuerdo con exigencias de diversos convenios internacionales en la materia.

Ello ya fue previsto en el II Plan Estratégico Nacional de Infancia y Adolescencia 2013-2016 al recoger diversas medidas incluidas en la reforma:

- ✓ 1.2.1.- *Interés superior del Niño: Establecer, unificar y sistematizar criterios para determinar el interés superior del Niño entre los distintos poderes del Estado y administraciones, incorporándose a la próxima revisión legislativa sobre protección a la infancia.*
- ✓ 2.5.6.- *Promover la participación y corresponsabilidad de los hijos en las tareas domésticas con independencia de su género y en relación a su edad.*
- ✓ 4.8.1.- *Revisar y actualizar la legislación para eliminar la figura del acogimiento familiar preadoptivo.*
- ✓ 4.17.- *Atención a menores de edad con problemas de conducta. Regular, homogeneizar y mejorar su tratamiento, con criterios y procedimientos de intervención garantistas y consensuados.*

I.2.OBJETIVOS DE LA PROPUESTA

Este Anteproyecto, de acuerdo con las propuestas y recomendaciones antes referidas, tiene como objeto introducir en el marco regulador nacional de protección del menor, los cambios jurídico-procesales necesarios que permitan la mejora de dichos instrumentos, a los efectos de continuar garantizando a los menores una protección uniforme en todo el territorio de España.

Por ello, se procede a la modificación de las principales leyes que regulan las instituciones jurídico-procesales y sustantivas para la protección de los menores: la citada Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, el Código Civil, la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional y la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y Ley de Enjuiciamiento Civil aprobada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881), la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la



Jurisdicción Contencioso-administrativa, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, la Ley 7/2007 del Estatuto Básico del Empleado Público, y la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas.

I.3. ALTERNATIVAS DE LA PROPUESTA.

No se han contemplado otras alternativas a la propuesta ya que los cambios jurídico-procesales y sustantivos que se quieren introducir para la mejora de los instrumentos e instituciones jurídico-públicas de protección del menor pasan necesariamente por la modificación de las leyes citadas.

Por otro lado, se ha estimado necesaria la elaboración de dos Anteproyectos de Ley en razón del carácter ordinario u orgánico del precepto que se modifica, así como por afectar a los derechos fundamentales del título I, capítulo II, sección 1ª de la Constitución, habiéndose pronunciado en tales términos el Tribunal Constitucional.

II. CONTENIDO Y ANÁLISIS JURÍDICO

II.1. CONTENIDO.

La reforma consta de cinco artículos y once disposiciones finales, además de dos disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias y una disposición derogatoria.

En el artículo primero se recogen las modificaciones de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor; en el segundo las que afectan al Código Civil; en el tercero las correspondientes a la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional, en adelante Ley de Adopción Internacional; en el cuarto las relativas a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en lo sucesivo Ley de Enjuiciamiento Civil; en el artículo quinto las relativas a la Ley de Enjuiciamiento Civil aprobada por Real

Decreto de 3 de febrero de 1881; en la disposición final primera, las que afectan a la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso administrativa, en la disposición final segunda, las relativas a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, en adelante Ley de la Autonomía del Paciente; en la disposición final tercera, la relativa al Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en la disposición final cuarta, la que afecta a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, y finalmente en la disposición final quinta, las que afectan a la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas. Las seis últimas disposiciones finales se refieren al título competencial, habilitación normativa a las Ciudades de Ceuta y Melilla y al Gobierno en general, a las modificaciones y desarrollos reglamentarios, a la incorporación de normativa europea, al no incremento del gasto presupuestario y a la entrada en vigor.

En la disposición adicional primera, se recoge la referencia a la utilización en los textos legales de la expresión “Entidad Pública” en relación a la Entidad Pública de protección de menores competente territorialmente, y en la disposición adicional segunda, las referencias al acogimiento pre adoptivo, al acogimiento simple y a las Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional en relación a las modificaciones llevadas a cabo en este Anteproyecto. Las disposiciones transitorias establecen la normativa aplicable a los procedimientos judiciales ya iniciados así como al cese de los acogimientos constituidos judicialmente y la vigencia de la acreditación de los Organismos acreditados.

I y II. Modificación de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y del Código Civil.

Las modificaciones de esta Ley se refieren, básicamente, a la adaptación de los principios de actuación administrativa a las nuevas necesidades que presenta la infancia y adolescencia en España, tales como la situación de los menores extranjeros, los que son víctimas de violencia y la regulación de determinados derechos y deberes. Por otra parte, se realiza una profunda revisión de las instituciones del sistema de protección a la infancia y adolescencia.



A). En primer lugar, se llevan a cabo modificaciones en los artículos 5 y 7 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y se introduce un nuevo capítulo III en el título I con la rúbrica "**Deberes de los menores**", en línea con diversas normas internacionales y también autonómicas.

Los artículos 5 y 7 sufren modificaciones derivadas de la ratificación por España de la Convención de derechos de las personas con discapacidad y adaptar la regulación en consecuencia.

Desde la concepción de los menores como ciudadanos, se les reconoce como corresponsables de las sociedades en las que participan y, por tanto, no solo titulares de derechos sino también de deberes. En este sentido se introducen cuatro nuevos artículos 9 bis, 9 ter, 9 quater y 9 quinquies en los que se regulan los deberes de los menores en general y, en los ámbitos familiar, escolar y social en particular.

En relación a las cuestiones objeto de reforma, se ha de señalar que se introducen modificaciones en la regulación de determinados derechos y principios de actuación administrativa, básicamente referidos al estatuto jurídico de los menores extranjeros y a la previsión explícita de los principios y medidas para prevenir y actuar en los casos de violencia contra los niños.

Así, en el artículo 10 se refuerzan las medidas para facilitar el ejercicio de los derechos de los menores y se establece el marco regulador adecuado de los relativos a los menores extranjeros, reconociendo, respecto de los que se encuentren en España y con independencia de su situación administrativa, sus derechos a la educación, a la asistencia sanitaria y a los servicios sociales, tal y como se recogen en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

Asimismo, se reconoce el derecho a la preceptiva documentación de residencia a la mayor celeridad, a todos los menores extranjeros que estén tutelados por las Entidades

Públicas, una vez que haya quedado acreditada la imposibilidad de retorno con su familia o al país de origen y según lo dispuesto en la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración.

Conforme a lo previsto en la Constitución Española y en diversos acuerdos e instrumentos internacionales, se reformulan diversos principios rectores de la actuación administrativa y particularmente se introduce en el artículo 11, como principio rector, la protección de los menores contra cualquier forma de violencia, incluida la producida en su entorno familiar, de género, la trata y el tráfico de seres humanos. De acuerdo con ello, los poderes públicos desarrollarán actuaciones de sensibilización, prevención, asistencia y protección frente a cualquier forma de maltrato infantil, estableciendo los procedimientos que aseguren la coordinación entre las Administraciones Públicas competentes. Asimismo, se recoge el principio de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de los menores con discapacidad, así como su inclusión y normalización.

Si toda violencia ejercida sobre un menor es injustificable, es singularmente atroz la que sufren quienes viven y crecen en un entorno familiar donde está presente la violencia de género. Esta violencia afecta a los menores de muchas formas: condicionando su bienestar y su desarrollo, causándoles serios problemas de salud, convirtiéndolos en instrumento para ejercer dominio y violencia sobre la mujer, y, finalmente, favoreciendo la transmisión intergeneracional de estas conductas violentas sobre la mujer por parte de sus parejas o ex parejas. La exposición de los menores a la violencia en el hogar, lugar en el que precisamente deberían estar más protegidos, los convierte también en víctimas de la misma.

En estrecha relación con lo anterior, en el artículo 12 se garantiza el apoyo necesario para que los menores bajo la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento de una víctima de violencia de género o doméstica puedan permanecer con la misma y que, en todo caso, opere siempre la presunción de minoría de edad de una persona cuya mayoría de edad no haya podido establecerse con seguridad, hasta que se determine finalmente la misma. Asimismo, se garantiza que las técnicas médicas de determinación de la edad de los menores se encontrarán sometidas al principio de proporcionalidad.



En el artículo 13 se incorporan dos nuevos apartados en relación a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, trata, y explotación de los menores. Por una parte, se establece la obligación que todas las personas tienen de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que pudieran constituir la comisión de uno de estos delitos. Por otra, se establece como requisito para poder acceder y ejercer una profesión o actividad que implique contacto habitual con menores, el de no haber sido condenado por delitos contra la libertad e indemnidad sexual, trata de seres humanos, o explotación de menores, dando con ello cumplimiento a los compromisos asumidos por España al ratificar el Convenio relativo a la Protección de los Niños contra la explotación y abuso sexual, de 25 de octubre de 2007, y a la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2011/93/UE relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil. Asimismo, se establece la previsión de quien pretenda el acceso a tales profesiones o actividades deberá acreditar esta circunstancia mediante la aportación de certificación negativa del Registro Central de Penados. Asimismo, la Administración General del Estado colaborará con las autoridades competentes de los Estados miembros de la Unión Europea, para facilitar el intercambio de información en este ámbito.

El texto incorpora la observación esencial formulada por el Consejo de Estado en su dictamen 1093/2014/873/2014, en el sentido de que cualquier persona que presenciare la perpetración de cualquier delito público, tiene un deber de denuncia general y no una facultad.

- B)** En segundo lugar, esta Ley aborda una profunda reforma del sistema español de protección de menores, que será analizada a continuación, aludiendo de manera conjunta a las modificaciones de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (en adelante LOPJM) y del Código Civil para una mejor comprensión global.

El espíritu de esta reforma se recoge en el artículo 12.1 de la LOPJM, cuando señala que serán principios rectores en las actuaciones de protección, las medidas estables frente a las temporales, las familiares frente a las residenciales, y las consensuadas frente a las

impuestas. Estos principios, vertebradores del sistema, ya habían sido establecidos en las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños de la Asamblea General de Naciones Unidas de 24 de febrero de 2010 y en diversos documentos aprobados por el Servicio Social Internacional.

Además, debe destacarse la previsión realizada en el artículo 22 bis, que desarrolla la obligación de la Administración de preparar para la vida independiente a los jóvenes ex tutelados, cuestión de gran calado social y de la que ya hay buenas prácticas de Entidades Públicas y del Tercer Sector de acción social en España.

Y el artículo 22 ter, a efectos de una necesaria coordinación y cooperación en el tratamiento de la información, establece que las Entidades Públicas y la Administración General del Estado establecerán un sistema de información que permita el conocimiento y el seguimiento de la situación de la protección de la infancia y adolescencia en España tanto a efectos estadísticos, como, sobre todo, a efectos de seguimiento concreto de las medidas adoptadas respecto de cada menor así como de las personas que se ofrecen para el acogimiento y la adopción. La falta de información consolidada es una de las cuestiones que el Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño ha recordado y reclamado a España en su último informe de 2010.

- C) Con independencia de estas previsiones acerca de la información, y de acuerdo a los principios mencionados, se **opera la reforma sobre las siguientes bases.**

1.- INTERVENCIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS ANTE SITUACIONES DE RIESGO Y DESAMPARO DE LOS MENORES.

En primer lugar, se establece una regulación estatal más completa de las situaciones de riesgo y de desamparo, conceptos jurídicos indeterminados que, por vez primera, se definen en una normativa de rango estatal que básicamente incorpora, como contenido sustantivo de las mismas, lo que la jurisprudencia y la legislación autonómica habían recogido en estos años.



a) Así, en el artículo 14 se regula la institución de **la guarda provisional** dentro de las medidas de atención inmediata, que posteriormente se desarrollará en el artículo 172 del Código Civil.

b) En relación con **la situación de riesgo**, y mediante la reforma del artículo 17 de la LOPJM, se desarrolla de forma integral esta figura y su procedimiento, cuestiones ambas que no estaban reguladas a nivel estatal. La intervención adecuada para paliar e intervenir en las situaciones de riesgo en que pueden encontrarse los menores se torna de capital importancia para preservar su superior interés, evitando en muchos casos que la situación se agrave, y que deban adoptarse decisiones mucho más traumáticas y de mayor coste individual, familiar y social, como la separación del menor de su familia. La regulación prevé que el proyecto de actuación pueda ser consensuado con los progenitores, respondiendo así al principio ya aludido de primar las soluciones consensuadas frente a las impuestas.

Así, se delimita la competencia para la apreciación de la situación de riesgo y se establece que su declaración deberá formalizarse mediante resolución administrativa, lo cual es aconsejable por razones de seguridad jurídica, a fin de garantizar a los progenitores la información de cómo deben actuar para evitar una ulterior declaración de desamparo. Por otra parte, se ha tenido en cuenta la necesaria flexibilidad que precisan los servicios sociales para desempeñar adecuadamente su cometido, evitando encorsetamientos formales que puedan condicionar negativamente su actuación. Además, se ha previsto la posibilidad de recurrir contra la declaración de la situación de riesgo, a fin de preservar el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas afectadas por tal resolución.

Se introduce asimismo, y como novedad la declaración de riesgo “prenatal”, de manera que el órgano competente para la declaración de riesgo, en colaboración con los servicios de salud, realice actuaciones de prevención, seguimiento y apoyo de las situaciones de madres embarazadas a efectos de evitar una eventual declaración posterior de riesgo o desamparo cuando nazca el niño en aquellos casos en que no adopten los cuidados imprescindibles durante su embarazo, exista un consumo abusivo de sustancias con potencial adictivo, así como cualquier otra acción de la mujer o de terceros tolerada por

ésta, que perjudique el normal desarrollo o pueda provocar enfermedades físicas o psíquicas al recién nacido.

En otro orden de cosas, se prevé una solución para los casos de atención sanitaria necesaria para el menor no consentida por sus progenitores, lo que lleva también a la modificación de la Ley de Autonomía del Paciente.

c) En relación con la regulación **del desamparo**, además del artículo 18 de la LOPJM, el anterior artículo 172 del Código Civil se desdobra en tres artículos (172, 172 bis y 172 ter), al objeto de separar la regulación de las situaciones de desamparo (artículo 172) de la guarda a solicitud de los padres o tutores (artículo 172 bis) y de las medidas de la intervención en ambos supuestos (artículo 172 ter) mediante el acogimiento residencial y familiar.

Son tres las grandes novedades respecto de la regulación del desamparo: su definición, la legitimación para oponerse a su declaración, y la regulación de las situaciones “transfronterizas”.

En el artículo 18 se completa la definición de la situación de desamparo regulada en el artículo 172 del Código Civil, estableciendo por primera vez en una norma de carácter estatal las circunstancias que la determinan, con lo que se introduce una importante clarificación y unificación de criterios para su declaración. Se introduce como novedad que la situación de pobreza de los progenitores, tutores o guardadores, no será en ningún caso la única circunstancia para valorar la situación de desamparo. Asimismo, en ningún caso se separará a un menor de sus progenitores en razón de la discapacidad de alguno de ellos.

Se mantiene la legitimación de los progenitores para promover la revocación de la resolución administrativa de desamparo y para oponerse a las decisiones que se adopten respecto a la protección del menor, añadiéndose que transcurridos dos años, únicamente estará legitimado el Ministerio Fiscal para impugnar las resoluciones que sobre el menor dicte la Entidad Pública. Por otra parte, se señala que durante ese período de dos años las Entidades Públicas, ponderando la situación, podrán adoptar cualquier medida de



protección que consideren necesaria, incluida la propuesta de adopción cuando exista un pronóstico de irreversibilidad.

En tercer lugar, se regula por vez primera la competencia de las Entidades Públicas respecto a la protección de los menores españoles en situación de desprotección en un país extranjero, cuestión que no estaba regulada hasta el momento. Debido a la descentralización del sistema español de protección de menores, en ocasiones, ante supuestos en los que un menor español se encuentra fuera del territorio nacional en una situación de desprotección, ninguna Comunidad Autónoma se consideraba competente para adoptar las correspondientes medidas de protección. Por ello, se introduce la oportuna previsión en el artículo 18 de la LOPJM, que determina, de manera expresa, la competencia para intervenir en estos casos, de modo que no se produzcan situaciones en las que por no considerarse competente ninguna Entidad Pública no se asegure en nuestro país la protección del menor. En este mismo artículo, se clarifica la competencia de la Entidad Pública para la asunción de la medida protectora de aquellos menores que han sido protegidos en una Comunidad Autónoma y trasladan permanentemente su residencia al territorio de otra Comunidad Autónoma.

d) En relación con la **guarda voluntaria**, en el artículo 172 bis del Código Civil se establece que la guarda a petición de los padres no podrá sobrepasar el plazo máximo dos años salvo prórroga por concurrir circunstancias excepcionales, transcurrido el cual o la prórroga el menor debe regresar con sus padres o tutores o ser dictada una nueva medida de protección permanente; en estrecha conexión con esta disposición, en el artículo 19 de la LOPJM se establece la duración máxima de dos años en la situación de guarda de menores solicitada por los padres, salvo que el interés superior aconseje excepcionalmente la prórroga de la misma. De esta manera, se pretende evitar que se hagan crónicas situaciones de guardas voluntarias en las que los padres ceden el cuidado de sus hijos a las administraciones públicas "sine die" privándoles por esta vía de soluciones familiares y permanentes precisamente durante los años clave de la primera infancia. De hecho, va a considerarse que existe desamparo "cuando haya transcurrido el

plazo de guarda voluntaria y sus responsables legales encontrándose en condiciones de hacerse cargo del menor no quieran asumirlo o no puedan hacerlo” (art. 18 LOPJM).

Se prevé en el artículo 172 ter del Código Civil la posibilidad de que en los casos de desamparo o guarda a petición de los padres, la Entidad Pública pueda fijar una cantidad a abonar los padres o tutores en concepto de alimentos y gastos de cuidado y atención del menor.

2.- REGULACIÓN DE LAS MEDIDAS DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE MENORES.

Antes de exponer las principales novedades del sistema de acogimiento residencial y familiar, y de la adopción, cabe señalar cinco cuestiones previas.

- En primer lugar, debe destacarse el principio de la prioridad de la familia de origen, tanto a través de la ya mencionada regulación de la situación de riesgo, como cuando se señala, en el artículo 19 bis de la LOPJM, que, en los casos de guarda o tutela administrativa del menor, “cuando del pronóstico se derive la posibilidad de retorno a la familia de origen, la Entidad Pública aplicará el programa de reintegración familiar”. No obstante, el artículo 19 bis incorpora los criterios que el Tribunal Supremo ha establecido para decidir la reintegración familiar, entre los que destacan el paso del tiempo o la integración en la familia de acogida (STS 565/2009 de 31 de julio de 2009). En este mismo artículo se prevé la reagrupación familiar de los menores extranjeros no acompañados.
- En segundo lugar, debe destacarse que esta reforma pretende un tratamiento personal y permanentemente revisado del menor tutelado o guardado por las Entidades Públicas. Así en el citado artículo 19 bis de la LOPJM se menciona el “plan individual de protección”, que deberán adoptar las administraciones competentes al hacerse cargo del niño, y, por otra parte, en el artículo 12 de la LOPJM, se recoge una obligación para las mencionadas administraciones de revisar las medidas protectoras cada tres meses, en el caso de los menores de tres años, y cada seis meses, respecto de los mayores de tres años. De esta manera se obliga a seguimiento personal de cada niño y una revisión del mismo.



- En tercer lugar, hasta ahora no se regulaban los casos de urgencia, es decir, la situación que se produce cuando la Entidad Pública asume la guarda de un menor en cumplimiento de la obligación de prestar la atención inmediata sin que previamente se haya declarado el desamparo. El nuevo artículo 172 del Código Civil establece la posibilidad de asumir su guarda provisional sin declaración previa de desamparo ni solicitud expresa de los padres, mientras tienen lugar las diligencias precisas para la identificación del menor, la investigación de sus circunstancias y la constatación de la situación real de desamparo. La guarda provisional, aunque imprescindible para atender situaciones de urgencia, debe tener límites temporales, pues en otro caso podrían generarse situaciones de inseguridad jurídica. Por ello, se prevén las obligaciones de las Entidades Públicas y el papel a desempeñar por el Ministerio Fiscal como superior vigilante de la actuación administrativa cuando detecte incumplimientos en los plazos. Asimismo, se prevén casos de cese de la tutela cuando el ejercicio de la misma deviene imposible.
- En cuarto lugar, las altas funciones que se encomiendan al Ministerio Fiscal, como superior vigilante de la actuación administrativa en protección de menores, deben verse acompañadas de los suficientes medios, a fin de que pueda ejercerlas de manera efectiva, evitando que sus esfuerzos queden limitados a un simple voluntarismo carente de operatividad práctica o que su actuación sea meramente simbólica. A tales efectos, expresamente se le asigna la posibilidad de solicitar informes sobre la situación educativa, social, familiar y psicológica de los menores en situación de riesgo o desamparo de los que se sirve el Fiscal proceden de la propia Entidad Pública y así se recoge en el artículo 174 del Código Civil.
- Finalmente, debe destacarse la previsión de que la Administración continúe el seguimiento y apoyo a los jóvenes ex tutelados, cuestión de gran calado social y de la que ya hay buenas prácticas administrativas y de entidades del Tercer Sector en España. Así se recoge en el artículo 22 bis de la LOPJM que desarrolla el principio rector de la actuación administrativa en la materia que se ha recogido en el artículo 11.4.

Tras estas cinco cuestiones generales y previas, y en relación con cada una de las medidas de protección, las novedades son las siguientes:

A) Acogimiento. En relación con el acogimiento, se abordan en primer lugar tres cuestiones generales; la prioridad del acogimiento familiar frente al residencial (como principio regulador general que responde al de la prioridad de las soluciones familiares frente a las institucionales), la posible delegación de guarda y la regulación del derecho de visitas en estos casos.

En relación con la prioridad del acogimiento familiar frente al residencial, en el artículo 172 ter del Código Civil se establece que, con carácter general, la guarda se realizará mediante el acogimiento familiar, y que sólo cuando éste no sea posible o conveniente para el interés del menor tendrá lugar acogimiento residencial.

Por otra parte, se introduce en el artículo 21 de la LOPJM la previsión de que no se acordará el acogimiento residencial de los menores de 3 años salvo en los supuestos de imposibilidad temporal debidamente acreditada de adoptar otra medida de protección o cuando esta medida no convenga al interés superior del menor. Asimismo, se valorará especialmente la prioridad del acogimiento familiar sobre el residencial como medida de protección de los menores de 3 a 6 años.

Se trata de una disposición ambiciosa cuyo fundamento estriba en el consenso existente de que el menor necesita un ambiente familiar para un adecuado desarrollo de la personalidad aspecto éste en el que existe total consenso entre los psicólogos y pedagogos. Si este objetivo es común para todos, cuando son menores seis años, y de forma aún más señalada e imprescindible si son menores de tres, la conveniencia se torna en necesidad ineludible, sin perjuicio de introducir una previsión flexible para dar cobertura a los supuestos en los que, por motivos debidamente justificados, el ingreso en un centro de protección sea la única medida de la que se disponga, o cuando el acogimiento familiar convenga al interés superior del menor.

Asimismo, todos los centros de acogimiento residencial que presten servicios dirigidos a menores en el ámbito de la protección deberán estar siempre habilitados administrativamente por la Entidad Pública.



En segundo lugar, en el artículo 172 ter del Código Civil se regula también la posibilidad de acordar, por las Entidades Públicas, estancias, salidas de fin de semana o vacaciones con las familias de origen o alternativas o instituciones adecuadas para los menores en acogimiento familiar o residencial. Será una delegación de guarda para fines de semana y de vacaciones, tanto para los menores en centros, para paliar los efectos de los acogimientos residenciales prolongados, como para menores en acogimiento familiar, posibilitando una ayuda o respiro temporal a la familia de acogida. Teniendo en cuenta que los efectos de esta delegación de guarda temporal son bastante más reducidos que los del acogimiento, su constitución se dota de especial flexibilidad.

En tercer lugar, y en relación con la regulación del régimen de visitas y comunicaciones, con la modificación efectuada en el artículo 161 del Código Civil, se introduce la competencia de la Entidad Pública para establecer por resolución motivada el régimen de visitas respecto a los menores en situación de desamparo, así como su suspensión, informando de ello al Ministerio Fiscal. La citada resolución podrá ser recurrida ante el juzgado de primera instancia del domicilio de la Entidad Pública. Debe tenerse en cuenta que el reconocimiento internacional del derecho del niño a mantener contacto directo y regular con ambos padres, salvo que ello sea contrario a su superior interés (artículo 9.3 de la Convención de Derechos del Niño), se extiende también a los menores separados de su familia por la Entidad Pública.

Al margen de estas cuestiones, comunes tanto al acogimiento residencial como al familiar, se adoptan normas específicas para cada uno de ellos.

En relación con el acogimiento residencial, se da una nueva redacción al artículo 21 de la LOPJM relativo a los servicios de acogimiento residencial (denominados, hasta ahora, en el encabezamiento de dicho artículo, servicios especializados y ahora “acogimiento residencial” para utilizar una terminología equivalente al de “acogimiento familiar”) estableciendo con carácter general las características básicas de los mismos, su necesario ajuste a criterios de calidad, y el carácter preferente de las soluciones familiares, ajustándose a los principios inspiradores de la LOPJM y en especial a lo establecido en los artículos 2 y 11.

B) Las principales novedades, no obstante, van referidas al acogimiento familiar.

En primer lugar el acogimiento familiar se administrativiza. A fin de favorecer la agilidad y preservar el interés de los menores, se simplifica la constitución del acogimiento familiar también para los supuestos en que no exista previa conformidad de los padres o tutores, estableciéndose en el artículo 20 de la LOPJM la competencia de las Entidades Públicas para tal constitución en todos los casos, sin perjuicio del control jurisdiccional de la resolución administrativa de acogimiento si la misma es impugnada por persona legitimada. De esta manera se equipara la constitución del acogimiento familiar a la de acogimiento residencial.

La necesidad de instar un proceso judicial para constituir estos acogimientos genera complicaciones procesales y dilaciones, amén de situaciones confusas y duplicidad de procedimientos, más aún cuando la constitución del acogimiento no requiere la intervención judicial. La situación procesal que este status quo genera se complica aún más si se tiene presente que el procedimiento de acogimiento discurre por unos trámites extravagantes, el procedimiento de jurisdicción voluntaria regulado en la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil. La insuficiencia de trámites hace que en la práctica, estos procedimientos se tornen, de facto, en contenciosos, y en su seno se analice, no sólo si es procedente el acogimiento, sino también si se mantiene la situación de desamparo.

Suele hacerse referencia al efecto acordeón que se produce en estos procedimientos en los que las causas se hacen difíciles de manejar ante la ingente cantidad de informes (muchos de ellos duplicados y triplicados) y testimonios de otras actuaciones que se incorporan.

Por otra parte, se introduce la necesidad, como ocurre en la adopción, de que se valore la adecuación de los acogedores y se definen los criterios de la misma, criterios que no estaban hasta ahora recogidos en la normativa estatal.

En segundo lugar, y por razones de técnica jurídica y mejora de ubicación, se traslada al artículo 20 de la LOPJM lo establecido hasta ahora en el artículo 173.2 del Código Civil



sobre formalización del acogimiento y contenido del documento anexo que debe acompañar al mismo.

En tercer lugar, se definen, de forma más acorde con la realidad de la protección de menores actual, los tipos de acogimiento familiar, según el tipo de familia acogedora y la duración y permanencia de la medida de protección.

Así, se señalan los dos tipos de acogimiento en relación con las características de la familia acogedora, refiriéndose al acogimiento en familia extensa o en familia ajena, pudiendo en este segundo caso ser especializado, y definiéndose este último siguiendo las recomendaciones de la Comisión Especial del Senado de estudio de la problemática de la adopción nacional y otros temas afines.

En el artículo 173 bis del Código Civil, se redefinen las modalidades de acogimiento familiar en función de su duración y objetivos. Se suprime el acogimiento provisional, que ya no será necesario ante la simplificación del acogimiento familiar, así como el acogimiento pre-adoptivo, que, en definitiva, es actualmente una fase del procedimiento de adopción. Con ello se introduce claridad en los verdaderos supuestos de acogimiento familiar, que quedarán concretados en acogimiento de urgencia, acogimiento temporal (hasta ahora denominado simple), con una duración máxima de dos años, salvo que el interés superior del menor aconseje una prórroga, y en acogimiento permanente. Además, se establece la competencia de las Entidades Públicas para que al constituir un acogimiento permanente puedan atribuir a los acogedores las funciones de la tutela, sin previa intervención judicial.

En cuarto lugar se regula, en el artículo 20 bis de la LOPJM, por vez primera, el estatuto del acogedor familiar, es decir el conjunto de derechos y deberes de los acogedores familiares. La trascendente función desempeñada por las familias de acogida hace muy conveniente que una disposición general profile su estatus. La introducción de una disposición general sobre derechos y deberes de los acogedores ha sido reclamada por numerosos expertos comparecientes ante la Comisión Especial del Senado de estudio de la problemática de la adopción nacional y otros temas afines, y asumido en sus

conclusiones y recomendaciones. Asimismo, se ha incluido un artículo 20 ter en el que se recogen los derechos de los menores acogidos.

C) Adopción.

La adopción, como una de las medidas familiares y permanentes más relevantes del sistema de protección de menores, sufre importantes modificaciones en esta reforma.

En primer lugar se subraya la importancia de que los futuros adoptantes sean capaces e idóneos. En relación con la capacidad de los adoptantes, además de la previsión sobre la diferencia de edad mínima entre adoptante y adoptado, se establece también una diferencia de edad máxima para evitar que las discrepancias que existen en la normativa autonómica sobre edades máximas en la idoneidad, provoquen distorsiones no deseables. Por otra parte, se incorpora en el artículo 176 una definición que no existía hasta ahora de la idoneidad para adoptar, a fin de fortalecer la seguridad jurídica, y se incluye expresamente una previsión en función de la cual no podrán ser declarados idóneos para la adopción los padres que se encuentren privados de la patria potestad o tengan suspendido su ejercicio, o hayan confiado la guarda de su hijo a una Entidad Pública.

En segundo lugar, en relación con la actuación de la Entidad Pública de protección de menores en el procedimiento judicial de adopción, se producen dos importantes novedades. En el artículo 176.2 del CC se exige que la declaración de idoneidad de los adoptantes sea necesariamente previa a la propuesta de adopción que la Entidad Pública formula al Juez, cuestión que no estaba claramente establecida; y en segundo lugar, se modifican los supuestos en los que no es preceptiva la propuesta previa de la Entidad Pública de protección de menores para iniciar el procedimiento expediente judicial de adopción.

En tercer lugar, se ha introducido en un nuevo artículo 176 bis que regula "ex novo" la guarda con fines de adopción. Una previsión legal que permita que con anterioridad a que la Entidad Pública formule la correspondiente propuesta al Juez para la constitución de la adopción, pueda iniciarse la convivencia provisional entre el menor y las personas



consideradas idóneas para tal adopción hasta que se dicte la oportuna resolución judicial, con el fin de evitar que el menor tenga que permanecer durante ese tiempo en un centro de protección o con otra familia. Esto podrá tener lugar mediante la correspondiente delegación de guarda de la Entidad Pública.

En cuarto lugar, y en relación con el procedimiento de adopción, el artículo 177 introduce entre quienes deben asentir a la adopción a la pareja de hecho del adoptante unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal inscrita en el correspondiente registro. Por otra parte, con el fin de dar coherencia al sistema, se señala que, sin perjuicio del derecho a ser oídos, no será necesario el asentimiento de los padres para la adopción cuando hubieran transcurrido dos años sin ejercitar acciones de revocación del desamparo o cuando habiéndose ejercitado, éstas hubieran sido desestimadas. Igualmente se establece en este artículo que el asentimiento de la madre no podrá prestarse hasta que hayan transcurrido 6 semanas desde el parto, en lugar de los 30 días ahora vigentes, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Convenio Europeo de Adopción, hecho en Estrasburgo el 27 de noviembre de 2008 y ratificado por España.

En quinto lugar, se introduce en el artículo 178 del Código Civil la posibilidad de que, a pesar que al constituirse la adopción se extingan los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de procedencia, pueda mantenerse con ella alguna forma de relación o contacto, a través de visitas de comunicaciones, lo que podría entenderse como adopción abierta.

Para ello, será necesario que en la resolución de constitución de la adopción así se acuerde por el Juez, a propuesta de la Entidad Pública, previa valoración positiva en interés del menor por parte de los profesionales de esa Entidad Pública, y consentido por la familia adoptiva y el menor que tenga 12 años.

Los profesionales de la Entidad Pública deberán apoyar a las partes y participar en el seguimiento de esa relación, informando sobre la conveniencia o no de su permanencia en el tiempo, a partir de una valoración de los resultados y consecuencias que la misma tenga para el menor, como prioridad absoluta, más allá del interés que pueda suponer para los adoptantes y su familia de origen.

Se trata de una figura establecida en la legislación de diversos países (EEUU, Gran Bretaña, Austria, Canadá, Nueva Zelanda...) con diferente amplitud y contenido. En unos casos está configurada como “un acuerdo privado entre las partes”, con supervisión y apoyo de las Entidades Públicas, y en otros debe ser confirmado por un Juez, a quien correspondería la decisión sobre su posible modificación o finalización, como es el modelo que se incluye en este Anteproyecto.

La oportunidad de introducir esta figura en nuestro ordenamiento jurídico obedece a la búsqueda de alternativas consensuadas, familiares y permanentes que permitan dotar de estabilidad familiar a algunos menores, especialmente los más mayores, cuya adopción presenta más dificultades. A través de la adopción abierta, se flexibiliza la institución de la adopción, posibilitando que la familia de origen acepte mejor la “perdida”, y que el menor pueda beneficiarse de una vida estable en su familia adoptante, manteniendo vínculos con la familia de la que proviene (en especial con sus hermanos) y con la que, en muchos casos, ha mantenido relación durante el acogimiento, relación que aunque no estuviera formalizada continúa por la vía de hecho.

Por último, señalar que se introduce la regulación del tratamiento de datos de carácter personal de los menores atendiendo a su interés superior y se establece la obligación de valorar el impacto en la infancia y adolescencia en todos los proyectos normativos.

III. Otras modificaciones del Código Civil

Como se ha visto, las modificaciones del Código civil son abundantes y responden principalmente todas ellas a la mejora del marco general de protección de los menores. No obstante, además de las referidas se alude a continuación a las que no han sido tratadas ya de forma integrada con las previstas en la LOPJM sobre el sistema español de protección de menores. Se expondrá en primer lugar a la modificación de las normas de Derecho internacional privado; en segundo lugar la modificación de las normas sobre filiación, en tercer lugar la introducción en el artículo 154 del Código Civil del término “responsabilidad parental”, en cuarto lugar la reforma del artículo 158 del Código Civil, en



quinto lugar el derecho del menor a relacionarse con sus parientes, que se extiende expresamente a sus hermanos en el nuevo artículo 160, en sexto lugar a la nueva regulación de la tutela ordinaria y guarda de hecho en los artículos 239, 239 bis y 303 y, finalmente, a la nueva regulación de las reglas generales o comunes sobre capacidad de obrar de los menores.

- En relación con las normas de Derecho internacional privado, se modifican los apartados 4, 6 y 7 del artículo 9, normas de conflicto relativas a la ley aplicable a la filiación, a la protección de menores y mayores y a las obligaciones alimenticias para adaptarlos a las obligaciones internacionales adquiridas por España y para ajustarlos desde el punto de vista de la técnica normativa.
- Se introduce un nuevo apartado en el artículo 19 para prever el reconocimiento, por parte del ordenamiento jurídico español, de la doble nacionalidad en supuestos de adopción internacional, en los cuales la legislación del país de origen del menor adoptado prevé la conservación de su nacionalidad de origen.
- En segundo lugar se modifican las normas sobre acciones de filiación. La regulación que se propone, responde a que el primer párrafo del artículo 133 ha sido declarado inconstitucional, en cuanto impide al progenitor no matrimonial la reclamación de la filiación en los casos de inexistencia de posesión de estado, (Sentencias del Tribunal Constitucional número 273/2005, de 27 de octubre de 2005 y número 52/2006, de 16 de febrero). En parecidos términos ha sido declarado inconstitucional el primer párrafo del artículo 136, en cuanto comporta que el plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial empiece a correr aunque el marido ignore no ser el progenitor biológico de quien ha sido inscrito como hijo suyo en el Registro Civil, por Sentencias del Tribunal Constitucional 138/2005, de 26 de mayo de 2005 y 156/2005, de 9 de junio de 2005 siendo ésta la principal razón de la reforma que se propone. Se completa el cuadro de reformas en este punto con las recogidas en los artículos 137 y 140 del CC.
- En tercer lugar se incorpora en el artículo 154 el término “responsabilidad parental” equivalente, en relación a los padres con el de patria potestad en línea con la normativa

comunitaria en la materia, singularmente el Reglamento CE 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, terminología que, a su vez, ha sido ya asumida en el proyecto de ley sobre “corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio”.

- En cuarto lugar se opera una modificación del artículo 158 del Código Civil, partiendo del principio de agilidad e inmediatez aplicables a los incidentes cautelares que afecten a menores, para evitar perjuicios innecesarios que puedan derivarse de rigideces o encorsetamientos procesales, permitiendo adoptar mecanismos protectores tanto respecto al menor víctima de los malos tratos como en relación con los que sin ser víctimas puedan encontrarse en situación de riesgo. Con la modificación del artículo 158 se posibilita la adopción de nuevas medidas, prohibición de aproximación y de comunicación, en la relaciones paternofiliales.
- En quinto lugar el artículo 160 amplía el derecho del menor a relacionarse con sus parientes incluyendo expresamente a los hermanos.
- En sexto lugar se introducen las oportunas modificaciones en la regulación de la tutela ordinaria de menores y personas con la capacidad modificada judicialmente en situación de desamparo, prevista en el artículo 239 y en un nuevo 239 bis. Por otra parte, en el artículo 303 se incluye la posibilidad de otorgar judicialmente facultades tutelares a los guardadores de hecho, Se establecen además los supuestos de guarda de hecho que deben motivar la declaración de desamparo y los supuestos ante los que ha de procederse a la privación de la patria potestad o nombramiento de tutor.
- En séptimo lugar el artículo 180 refuerza el derecho de acceso a los orígenes de las personas adoptadas, obligando a las Entidades Públicas a garantizarlo y mantener la información durante el plazo previsto en el Convenio Europeo de Adopción, y al resto de entidades a colaborar con las primeras y con el Ministerio Fiscal.
- En último lugar se da una nueva redacción a los artículos del Código Civil que constituyen las reglas generales o comunes sobre la capacidad de obrar de los menores de edad para



acomodarlos a los actuales principios inspiradores de la legislación y resolver algunas cuestiones que la redacción de los mismos había suscitado en la doctrina o en la práctica.

- La nueva redacción del artículo 1263 del Código Civil pretende matizar los términos de la incapacidad de obrar que declaraba su nº 1º, cuya redacción provenía además del texto original del Código Civil, y que la evolución de la protección de los menores ha dejado obsoleta. Así, se recoge en el nº 1 el reconocimiento de posibilidades de actuación a favor de los menores por parte de las leyes en términos concordantes con lo establecido en el art. 162, párrafo segundo, nº 1º y se da cobertura legal a los actos patrimoniales de la vida ordinaria de los menores, cuya realidad social es incontestable y que su cobertura jurídica había obligado a la doctrina científica y jurisprudencial al ensayo de variopintas teorías. Ello se realiza recurriendo a los usos sociales, solución propia del derecho francés que recientemente ha sido acogida por los derechos civiles propios de Aragón y Cataluña. Es oportuno, al dar nueva redacción al nº 1 del artículo 1263, que se adapte ya el nº 2 a los requerimientos de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Finalmente, en cuanto la nueva redacción del art. 1263 deja sin contenido la remisión que le hace el artículo 1264, conviene dar nueva redacción a dicho artículo, modernizando su lenguaje.

IV. Modificaciones de la Ley de Adopción Internacional

Las modificaciones que se proponen a la Ley 54/2007 de Adopción Internacional responden a varias necesidades.

En primer lugar, se deslindan las competencias de las diversas administraciones públicas. Así, se prevé que la Administración General del Estado determine con que países procede iniciar, limitar, o suspender la tramitación de adopciones con determinados países, así como la acreditación de los Organismos para actuar como intermediarios en las adopciones internacionales, sin perjuicio de la necesaria intervención de las Entidades Públicas de las Comunidades Autónomas. Por otra parte, se mantiene la competencia autonómica para el control, seguimiento y sanción de los Organismos acreditados por la actuación en su territorio.

En segundo lugar, se subraya el interés superior del menor como consideración fundamental en la adopción, definiendo a los futuros adoptantes como personas que se ofrecen para la adopción en lugar de solicitantes de la misma, término este inadecuado (artículos 2.2, 5,d, 6.1, 6.3.b, 8 ,10.3.) .

Asimismo, se recoge una observación esencial del Consejo de Estado sobre la idoneidad de los adoptantes (10.4), relativa a que se en la valoración psicosocial, sean escuchados los hijos de quienes se ofrecen para la adopción.

Por otra parte, se emplean en otros preceptos terminología más precisa (artículo 5) y se sustituye el término Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional por el de Organismos Acreditados para la Adopción Internacional para adoptar la terminología del Convenio de La Haya.

En tercer lugar, se clarifica el ámbito de aplicación de la ley (ya que en su redacción inicial solo se aludía al contenido de los Títulos II y III, obviando el Título I que ahora se incluye) y se define el concepto de Adopción Internacional a efectos de esta ley como lo hace el Convenio de la Haya de 1993, toda vez que con la definición que aparecía en el artículo 1.2, a muchos de los casos de adopciones internacionales sin desplazamiento internacional de los menores no les eran aplicables las previsiones del Título I, y por ello se había generado confusión en situaciones concretas.

En cuarto lugar, se refuerzan las previsiones de garantía de las adopciones internacionales señalando, por una parte que solo podrán realizarse a través de la intermediación de Organismos acreditados y, en los casos de países signatarios del Convenio de La Haya y con determinadas condiciones, por “protocolo público”, es decir, por la intermediación de las Entidades Públicas. Además las mayores garantías se refuerzan particularmente respecto a los controles sobre los beneficios financieros indebidos con los artículos 6 y 26.

En quinto lugar, se detallan con mayor claridad en el artículo 11 las obligaciones de los adoptantes, tanto en la fase pre-adoptiva, dado que la información y formación previa es la mayor garantía para el éxito de las adopciones, como en el establecimiento de las



consecuencias jurídicas del incumplimiento de las obligaciones post-adoptivas a las que los padres y las administraciones públicas están obligadas respecto de los países de origen de los menores.

En sexto lugar, se introducen importantes modificaciones en las normas de Derecho internacional privado que básicamente responden a las siguientes cuestiones: suprimir las referencias a la modificación y revisión de la adopción, figuras jurídicas inexistentes en nuestro Derecho (artículo 15); mejorar la regulación de la adopción consular circunscribiéndola a los supuestos en los que no se precisa propuesta de la Entidad Pública (artículo 17); establecer la imposibilidad de constituir adopciones de menores cuya ley nacional las prohíba, con alguna matización, para evitar la existencia de adopciones claudicantes que atentan gravemente a la seguridad jurídica del menor y suscitan además reacciones en los países de origen de menores que están siendo entregados a españoles a través de otras medidas de protección, singularmente la kafala (artículo 19.4); modificar los presupuestos de reconocimiento de adopciones constituidas por autoridades extranjeras, reformulando el del control de la competencia internacional de la autoridad extranjera a través de la bilateralización de las normas españolas de competencia previstas en los artículos 14 y 15 de la ley, lo que permite a la autoridad que reconoce realizar su función sin tener que acudir a una compleja e innecesaria prueba de derecho extranjero; por otra parte, se sustituye el presupuesto del control de la ley aplicada o aplicable (ajeno al sistema español de reconocimiento de decisiones y resoluciones extranjeras) por el de la no contrariedad de la adopción constituida en el extranjero con el orden público español, concretando este concepto jurídico indeterminado en los casos de adopciones en las que el consentimiento de la familia de origen no ha existido, no ha sido informado o se ha obtenido mediante precio, para evitar que en este ámbito de la Adopción Internacional se produzcan supuestos de “niños robados”.

Por último, y en relación con las otras medidas de protección de menores se introduce la oportuna referencia a dos Reglamentos comunitarios y un Convenio de La Haya esenciales en esta materia y se mejora el sistema de reconocimiento en España de estas medidas, de forma similar a la prevista en el Derecho Francés, que ha sido recientemente avalado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso HARROUDJ c. Francia de 4 de enero de 2013.

V. Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Mediante la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil se introducen reformas procesales que buscan obtener de los Tribunales la tutela judicial efectiva en defensa de los derechos e intereses de los menores, introduciendo mejoras en los procedimientos ya existentes, orientadas a hacerlos más efectivos, y aclarando puntos que en la práctica han generado interpretaciones contradictorias.

Con el fin de fortalecer el principio de celeridad, vital en los procesos en los que se resuelve sobre intereses de menores y con el objeto de evitar resoluciones contradictorias, se introducen disposiciones, en línea con las previsiones de la LOPJM, para promover la acumulación cuando existieran varios procesos de impugnación de resoluciones administrativas en materia de protección en curso que afecten a un mismo menor.

Por ello se introduce en el artículo 780 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la regla general de la acumulación de procesos, y se introduce una previsión especial en el artículo 76 de dicho texto legal, para determinar que, con carácter general, todos los procesos de oposición a resoluciones administrativas que se sigan respecto de un mismo menor de edad se acumulen al más antiguo de ellos, y sean seguidos y resueltos con la debida economía procesal por el mismo juzgado. Ello se garantiza previendo que la acumulación sea promovida incluso de oficio por el juzgado que tenga conocimiento de la existencia de un segundo o posterior proceso.

Se incorpora la observación esencial del Consejo de Estado relativa a evitar el conocimiento de asuntos civiles por los juzgados de lo mercantil.

La necesidad de clarificar aspectos procesales de la protección de la infancia y adolescencia se pone de manifiesto en el régimen actual de ejecución provisional de las sentencias dictadas en los procesos de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores



Aunque la interpretación generalizada del artículo 525 de la Ley de Enjuiciamiento Civil viene conduciendo a la imposibilidad de ejecución provisional de esta clase de sentencias (y en particular, de las dictadas como consecuencia de un proceso de los previstos por el artículo 780 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), lo cierto es que el tenor literal del apartado 1º del citado artículo 525 no se refiere clara y expresamente a las mismas.

Se introduce, en consecuencia, de forma expresa, clara y terminante en este artículo la prohibición de ejecución provisional de las sentencias que se dicten en los procesos de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, con el fin de evitar los perjuicios que para el menor de edad supondría la revocación de una sentencia de esta naturaleza que se estuviera ejecutando provisionalmente.

Cuando la sentencia dictada en primera instancia decide revocar una medida de protección y la Entidad Pública o el Ministerio Fiscal recurren, el interés superior del menor exige que no se modifique su estatus hasta que la cuestión no sea resuelta en segunda instancia, pues otro proceder podría lesionar gravemente sus derechos y perturbar la necesaria estabilidad en sus relaciones familiares. Ello justifica sobradamente la expresa previsión de la exclusión de la ejecución provisional de este tipo de sentencias.

Por otra parte, en los artículos 779 y 780, además de incluir las adaptaciones terminológicas necesarias en coherencia con la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, se unifica el plazo a dos meses para formular oposición respecto a todas las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, eliminando la diferenciación que se hacía respecto a las declaraciones de desamparo.

Se establece un mismo procedimiento para la oposición a todas las resoluciones administrativas, con independencia de su contenido o de las personas afectadas, se ampliándose la legitimación activa del mismo, extendiéndose a los padres, tutores, acogedores, guardadores, Ministerio Fiscal y aquellas personas que expresamente el Código Civil se la reconozcan y siempre que tengan interés legítimo y directo en la referida resolución. No se trata, pues, de otorgar una legitimación generalizada a todos ellos y en todo caso, sino sólo en aquellos procedimientos que se sigan contra resoluciones que directamente les afectan.

Y finalmente se concentra, con la reforma del artículo 781, en un solo procedimiento los supuesto en los que durante la tramitación del expediente de adopción, los progenitores del adoptando pretendieran que se les reconociera la necesidad de otorgar su asentimiento a la adopción, con la finalidad de dar unidad de actuación a tales pretensiones, lo que repercutirá en una agilización del procedimiento.

No estando aprobada la Ley de Jurisdicción Voluntaria y siguiendo en vigor la Ley de Enjuiciamiento Civil aprobada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881, procede modificarla en línea con las disposiciones de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor. Al no precisar la constitución del acogimiento intervención judicial, la regulación de los procedimientos de jurisdicción voluntaria se reduce a la adopción, que queda engloba en los artículos 1825 al 1832. Se establece el carácter preceptivo de la intervención del Ministerio Fiscal, pero no así la de Abogado, y se precisan los requisitos que debe reunir la propuesta de adopción de la Entidad Pública o el ofrecimiento de adopción del adoptante, según proceda.

Para dotar de una mayor agilidad al procedimiento, sin merma de las garantías, se establece que la incomparecencia a la primera citación de alguno de los interesados que deba prestar su asentimiento o ser oído no suspenderá el procedimiento ni se le volverá a citar siempre que hubiera sido citado personalmente, con tal advertencia. De igual forma se procederá si no fuera hallado o no compareciere tras una segunda citación por no ser personal la primera.

Además, se suprime la necesidad de renovar el asentimiento para la adopción que ahora tienen que realizar ante el Juez las madres si han transcurrido más de seis meses desde que lo prestaron, ya que ello les puede plantear problemas en su entorno familiar cuando en éste no son conocedores de que ha dado a su hijo en adopción, así como por las implicaciones psicológicas que conlleva para la madre tener que manifestar nuevamente que no puede hacerse cargo de su hijo, reviviendo su angustia.

Y por último, se regula expresamente, en el artículo 1832, el procedimiento, la competencia y los requisitos para la conversión de la adopción simple o no plena



constituida por autoridad extranjera en adopción regulada por el derecho español, materia en la que había una laguna.

VI. Otras Modificaciones

Disposiciones adicionales.

En la Disposición adicional primera, se recoge la referencia a la utilización en los textos legales de la expresión “Entidad Pública” en relación a la Entidad Pública de protección de menores competente territorialmente. Y en la Disposición adicional segunda, las referencias al acogimiento preadoptivo, al acogimiento simple y a las Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional en relación a las modificaciones llevadas a cabo en este Anteproyecto.

Disposiciones transitorias.

Se incluyen tres disposiciones transitorias:

1. Los procedimientos y expedientes judiciales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley y que se encontraren en tramitación se continuarán tramitando conforme a la legislación procesal vigente en el momento del inicio del procedimiento o expediente judicial.
2. Los acogimientos constituidos judicialmente con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley podrán cesar por resolución de la Entidad Pública para la protección de los menores sin necesidad de resolución judicial.
3. Los Organismos acreditados para intermediar en adopción internacional que tengan la acreditación en la fecha de entrada en vigor de esta Ley, la mantendrán vigente hasta su caducidad o en tanto se produce una nueva acreditación, en su caso, en los términos previstos en esta Ley.

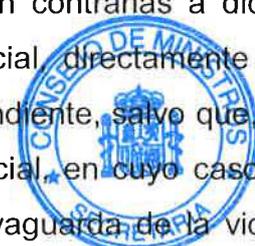
Disposiciones finales

En la disposición final primera se modifica la **Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa**. La atribución de la competencia para la autorización de entrada en domicilio para la ejecución de una resolución administrativa en materia de protección de menores al Juzgado de Primera Instancia y no a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, como hasta ahora, hace necesaria la modificación de las competencias atribuidas a los mismos en la Ley de Jurisdicción Contencioso-administrativa.

La **Ley 41/2002, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y de documentación clínica**, es reformada en la disposición final segunda de acuerdo a los criterios de la Circular 1/2012 de la Fiscalía General del Estado el tratamiento sustantivo y procesal de los conflictos ante transfusiones de sangre y otras intervenciones médicas sobre menores de edad en caso de riesgo grave.

Se introduce, para mayor claridad un nuevo párrafo 4 referido a los menores emancipados o mayores de 16 años en relación a los cuales no cabe otorgar el consentimiento por representación salvo cuando, se trate de una actuación de grave riesgo para la vida o salud.

Esta reforma se completa con la modificación del apartado 6 del mismo artículo 9 según el cual, en los casos en los que el consentimiento haya de otorgarlo el representante legal o las personas vinculadas por razones familiares o de hecho en cualquiera de los supuestos descritos establecidos, la decisión deberá adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud de la persona con capacidad modificada judicialmente o menor. Aquellas actuaciones que sean contrarias a dichos intereses, deberán ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, directamente o a través del Ministerio Fiscal, para que adopte la resolución correspondiente, salvo que, por razones de urgencia, no fuera posible recabar la autorización judicial, en cuyo caso los profesionales sanitarios adoptarán las medidas necesarias en salvaguarda de la vida o



salud, amparados por las causas de justificación de cumplimiento de un deber y de estado de necesidad.

La disposición final tercera modifica el art. 37 del **Estatuto de los Trabajadores** cuyo apartado nº 3, letra f), prevé el permiso de la trabajadora por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto y, en los casos de adopción o acogimiento, para la asistencia a las preceptivas sesiones de información y preparación y para la realización de los preceptivos informes psicosociales previos a la declaración de idoneidad, siempre, en todos los casos, que deban tener lugar dentro de la jornada de trabajo. Este artículo solo tiene en cuenta la maternidad biológica y no la maternidad/paternidad adoptiva y, en algunos casos, el acogimiento familiar. Las familias adoptantes y acogedoras, en algunas Comunidades Autónomas, deben acudir obligatoriamente a unas sesiones informativas a una preparación, y en el caso de la adopción deben obtener preceptivamente un certificado de idoneidad tras un estudio psicosocial que en ocasiones supone más de cinco entrevistas. Estas exigencias legales podrían considerarse propiamente una preparación para la adopción y deberían por tanto contemplarse normativamente como permisos retribuidos, ya que son obligatorias para todas las familias adoptantes, a diferencia de la preparación al parto, que no lo es. Además, en estos casos, ambos progenitores deben acudir a la preparación y a las entrevistas, en contraste con los exámenes prenatales y las técnicas de preparación al parto, a los que solo es estrictamente necesario que acuda la madre. Por todo ello, esta modificación equipara a las familias adoptantes o acogedoras a las biológicas.

Asimismo, se incorpora en una disposición final cuarta la modificación del artículo 48 letra e) de la **Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público** que contempla la misma previsión del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores, con objeto de que también los funcionarios públicos puedan disfrutar de esta permiso.

Por último, la disposición final quinta modifica la **Ley 40/2003 de 18 de noviembre de protección a las Familias Numerosas** para reformar las condiciones de mantenimiento de los efectos del título oficial de familia numerosa. La normativa actualmente vigente condiciona la vigencia del título hasta que el número de hijos que cumplan los requisitos previstos sea el mínimo establecido. Esto supone que cuando los hermanos mayores van

saliendo del título (por dejar de cumplir el requisito de edad, fundamentalmente), la familia puede perder el derecho al título si quedan menos de 3 ó 2 hermanos que cumplan los requisitos, dándose la paradoja de que los hermanos menores que han generado para la familia el derecho al título luego no pueden disfrutar de estos beneficios. Teniendo en cuenta que en un porcentaje elevadísimo los títulos vigentes corresponden a familias numerosas con 3 o 2 hijos, el cumplimiento de la edad máxima por parte del mayor arrastra la pérdida del título y de todos los beneficios para toda la familia (ascendientes y resto de hermanos) con bastante frecuencia. Por ello, esta reforma pretende acomodarse a la situación efectiva de las familias numerosas, y por otra evitar una situación de discriminación entre los hermanos. De este modo, la vigencia del título se extiende mientras al menos uno de ellos reúna las condiciones previstas en el artículo 3 de la citada Ley 40/2003. Esta extensión se refiere lógicamente a los integrantes de la unidad familiar que sigan formando parte del título por reunir los requisitos legalmente previstos para ello.

La disposición final sexta regula los títulos competenciales en virtud del cual se realiza la presente reforma, sin perjuicio de las especialidades en Derecho Foral Civil allí donde existan.

La disposición final séptima reconoce el ejercicio de potestad reglamentaria de las Ciudades de Ceuta y Melilla, que podrán desarrollar el contenido de esta norma de acuerdo con los criterios y circunstancias en ella contenidos, al objeto de ajustarlo a las condiciones particulares de éstas.

La disposición final octava habilita al Gobierno para el desarrollo reglamentario de las medidas acordada.

La disposición final novena incorpora al Derecho español de los artículos 10 y 15 de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2011/93/UE, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo.



La disposición final décima establece que las medidas incluidas en esta norma no podrán suponer incremento de gasto público.

Y La disposición final undécima dispone la entrada en vigor de la ley a los veinte días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, tiempo suficientemente amplio para que pueda conocerse adecuadamente el contenido de las novedades que supone.

II. 2. ANÁLISIS JURÍDICO

2.1. - Relación con las normas de rango superior o internacional

- En el ámbito constitucional, se ha partido del artículo 39 de la Constitución que establece la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, y en especial de los menores de edad, de conformidad con los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

Por otra parte, se modifican las normas sobre acciones de filiación atendiendo a las Sentencias del Tribunal Constitucional que declara inconstitucionales los primeros párrafos de los artículos 133 y 136 del Código Civil. El primer párrafo del artículo 133 fue declarado inconstitucional, en cuanto impide al progenitor no matrimonial la reclamación de la filiación en los casos de inexistencia de posesión de estado, (Sentencias del Tribunal Constitucional número 273/2005, de 27 de octubre de 2005 y número 52/2006, de 16 de febrero). La doctrina del Tribunal Constitucional establece que los progenitores tienen esa legitimación aunque deben establecerse límites a ello, sin que hasta el momento se hubiera procedido a modificar.

En parecidos términos fue declarado inconstitucional el primer párrafo del artículo 136, en cuanto comporta que el plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial empiece a correr aunque el marido ignore no ser el progenitor biológico de quien ha sido inscrito como hijo suyo en el Registro Civil (Sentencias del Tribunal Constitucional 138/2005, de 26 de mayo de 2005 y 156/2005, de 9 de junio de 2005).

- Entre los acuerdos e instrumentos internacionales base de la reforma, destacan dos Convenciones de Naciones Unidas, la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989 y sus Protocolos facultativos, y la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre de 2006.

Además, resultan reseñables dos Convenios impulsados por la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado: el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, de 29 de mayo de 1993, y el Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, de 19 de octubre de 1996.

Por otra parte, deben destacarse también dos Convenios del Consejo de Europa, el relativo a la adopción de menores, hecho en Estrasburgo el 27 de noviembre de 2008 y el relativo a la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007, así como la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2011/93/UE relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil.

Finalmente, el Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000, contiene relevantes disposiciones aplicables.

Se sustituye el término patria potestad por el de “responsabilidad parental”, en la dirección marcada por el Derecho de la Unión Europea y el Convenio de La Haya de 1996.

Al regular las normas de Derecho Internacional Privado en el Código Civil, en materia de protección de menores, están vigentes en España tres Convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional privado, de 1902, 1961 y 1996. El de 1902 lo está únicamente en las relaciones con Bélgica, que aún no ha ratificado el Convenio de 1996



ni ratificó el de 1961. Éste último sigue vigente, en el campo de la ley aplicable en las relaciones con Italia, en tanto no ratifique el de 1996, Turquía y China (solo para Macao). En lo que refiere a las obligaciones de alimentos, están vigentes en España los Convenios de La Haya de 1956, sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias respecto a menores, y de 1973 sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias. El primero se aplica en la actualidad en las relaciones con Liechtenstein y China (sólo Macao). El segundo en las relaciones con Albania, Japón, Suiza y Turquía. También está vigente en nuestro país el Convenio bilateral sobre alimentos entre España y Uruguay de 4 de noviembre de 1987. Finalmente se aplica el Protocolo de La Haya de 2007 sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias, ratificado por la Unión Europea y en vigor desde agosto de 2013. A él se remite el artículo 15 del Reglamento (CE) 4/2009 sobre alimentos.

En cuanto a la adopción, se da cumplimiento a lo dispuesto en el Convenio Europeo de Adopción hecho en Estrasburgo el 27 de noviembre de 2008, ratificado por España.

Y se tiene en consideración la reciente Guía nº 2 sobre la Acreditación y Organismos acreditados para la adopción, principios generales y guía de buenas prácticas publicada por la Conferencia de La Haya en 2013.

2.2.- Coherencia con el resto del ordenamiento jurídico.

El núcleo fundamental de las disposiciones contenidas en el Anteproyecto de Ley se centra en la modificación de las normas en las que se recogen las cuestiones cuya reforma se pretende realizar.

En concreto se modifica la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor; el Código Civil; la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; la Ley de Enjuiciamiento Civil aprobada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881, la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa; la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica; el Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, la Ley

7/2007 del Estatuto Básico del Empleado Público, y finalmente la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas.

Con el resto del ordenamiento jurídico conserva la coherencia, no precisando realizar ninguna otra reforma.

2.3. Medidas de implementación.

No se consideran necesarias medidas específicas para la implementación del Anteproyecto de Ley.

II.3. TRAMITACIÓN.

A) Previamente a la presentación del Anteproyecto.

1. Se ha partido del borrador de anteproyecto de la legislatura anterior.
2. Se han elaborado borradores de anteproyectos por un grupo de trabajo mixto del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y del Ministerio de Justicia.
3. Se ha consultado y dado participación en varias ocasiones de:
 - a. Otros Ministerios.
 - b. Directores Generales de Infancia de Comunidades Autónomas.
 - c. Principales ONGs de Infancia y académicos e investigadores representados en un grupo de trabajo creado ad.-hoc en el Observatorio de Infancia.

B) Después de presentarse el Anteproyecto.

El Anteproyecto de Ley ha sido informado por la Secretaría General Técnica de los Ministerios de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y de Justicia en aplicación de lo dispuesto en el artículo 22.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

Igualmente, han informado el Anteproyecto, de acuerdo con el artículo 22.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, del Interior, de Hacienda y Administraciones Públicas y de Empleo y Seguridad Social.



Se ha solicitado y recibido el informe del Consejo Fiscal en aplicación de lo dispuesto en el artículo 14.4.j) del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal; del Consejo General del Poder Judicial en virtud del artículo 108.e) de la Ley Orgánica 1/1986; de la Comisión General de Codificación, de conformidad con el artículo 3 del Real Decreto 160/1997, de 7 de febrero, por el que se aprueban los Estatutos de la Comisión General de Codificación, y de la Dirección General de Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia.

Ha emitido informe, en virtud del artículo 37 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, la Agencia Española de Protección de Datos.

En la elaboración del Anteproyecto de Ley se ha dado audiencia a los sectores afectados y se ha consultado a las Comunidades Autónomas y a las Ciudades de Ceuta y Melilla.

El Anteproyecto ha sido sometido a informe que se ha recibido de la Defensora del Pueblo en virtud de las competencias constitucionales atribuidas a esta institución en el artículo 54 de la Constitución y en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

De conformidad con lo previsto en el apartado 3.b) del artículo 7 de la Ley 21/1991, de 17 de junio, de Creación del Consejo Económico y Social y en el artículo 15.2 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento Interno, el anteproyecto ha sido dictaminado por el Consejo Económico y Social.

Asimismo, el Anteproyecto ha requerido la consulta de los siguientes órganos de participación y representación de los sectores afectados:

- Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social, de acuerdo con el Real Decreto 235/2005, de 4 de marzo.
- Comisión para el Diálogo Civil con la Plataforma del Tercer Sector, en virtud de la Resolución de 28 de enero de 2013, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, por la que se crea la Comisión para el Diálogo Civil con la Plataforma del Tercer Sector.

- Consejo Nacional de la Discapacidad, de conformidad con el Real Decreto 1855/2009, de 4 de diciembre, por el que se regula el Consejo Nacional de la Discapacidad.
- Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, en aplicación de lo dispuesto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre.
- Consejo Consultivo de Adopción Internacional, de acuerdo con el artículo 4 del Real Decreto 521/2005, de 13 de mayo, por el que se crea el Consejo Consultivo de Adopción Internacional.
- El Foro para la Integración Social de los Inmigrantes, como órgano de consulta, información y asesoramiento en materia de integración de los inmigrantes, de conformidad con el artículo 70 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y con el Real Decreto 3/2006, de 16 de enero, por el que se regula la composición, competencias y régimen de funcionamiento del Foro para la Integración Social de los Inmigrantes.

Igualmente se solicitó informe al Consejo General del Poder Judicial en virtud del artículo 108.e) de la Ley Orgánica 1/1986, de 1 de julio, que recientemente ha sido recibido.

Finalmente, ha sido emitido por el Consejo de Estado el dictamen 1093/2014/873/2014, en virtud de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

III. ANÁLISIS DE IMPACTOS.

III.1. ANÁLISIS SOBRE LA ADECUACIÓN DE LA NORMA AL ORDEN DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS.

El Anteproyecto tiene como finalidad la mejora y actualización de los instrumentos e instituciones jurídico-públicas de protección de los menores, siendo el título competencial



prevalente de esta norma el del artículo 149.1.8ª CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva para dictar la legislación civil.

Se pretende que el marco regulatorio estatal continúe garantizando a los menores una protección uniforme en todo el territorio del Estado que a su vez sirva de referencia a la legislación de protección de menores que las Comunidades Autónomas desarrollan, en función de la competencia exclusiva que en esta materia han asumido en sus respectivos Estatutos de Autonomía, bien de conformidad con el artículo 148.1.20 de la Constitución, bien de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.8ª in fine, en relación con aquellas Comunidades Autónomas dotadas de Derecho Civil especial o foral.

Para ello, este Anteproyecto, introduce modificaciones jurídico-procesales y sustantivas en los siguientes cuerpos legales: Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, el Código Civil, la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional y la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y Ley de Enjuiciamiento Civil aprobada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881), la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, la Ley 7/2007 del Estatuto Básico del Empleado Público, y la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas. Los títulos competenciales que habilitan al legislador estatal para estas modificaciones normativas, son pues, los mismos que ampararon la promulgación de las leyes ahora modificadas.

No obstante, en lo que toca a los siguientes preceptos, de carácter no orgánico de la LOPJM, que son objeto de modificación, cabe señalar lo siguiente:

-Con la regulación propuesta en el Anteproyecto relativa a las actuaciones ante situaciones de riesgo se busca reforzar esta figura y hacerla viable de manera efectiva como estadio previo a la declaración de la situación de desamparo que, en muchos casos evite esta declaración. En este sentido, esta figura constituye una concreción del estatuto

jurídico personal del menor, que requiere que tanto la intervención de las Administraciones Públicas para su declaración como las consecuencias que lleva aparejada, se realicen bajo un conjunto de garantías idénticas en todo el territorio del Estado. Por lo tanto, dada la importancia de esta figura, por su posible incidencia en los derechos y obligaciones del menor y su familia es necesario fundamentar la regulación establecida en el artículo 17 bajo el artículo 149.1.1.

- La regulación de los servicios de acogimiento residencial debe partir de unos principios comunes que basados en los derechos fundamentales, son concreción del Estatuto jurídico del menor. Dichos principios, que afectan a los derechos y obligaciones del menor, deben ser aplicados por todas las Administraciones Públicas en todo el territorio del Estado. Por lo tanto, su regulación de estos principios contenida en el artículo 21 debe fundamentarse en el artículo 149.1.1.

- El establecimiento de un sistema de información estadística sobre infancia, establecido en el nuevo artículo 22 ter se fundamenta en el artículo 149.1.31.

III.2 IMPACTO ECONÓMICO GENERAL

El objetivo del presente Anteproyecto es la actualización de la legislación ya existente sobre protección a la infancia, que se está aplicando en los diferentes ámbitos competenciales de las Administraciones Públicas, básica y principalmente en las Comunidades Autónomas y los municipios, mejorando los instrumentos jurídicos que permiten dictar las medidas protectoras correspondientes.

Estas nuevas medidas van a suponer una evidente mejora en el Sistema de Protección a la Infancia, con el objetivo fundamental de perseguir el interés superior de los menores. Por otro lado, respecto a la importante mejora que favorecerá la aplicación de la medida de acogimiento familiar respecto al acogimiento residencial, y de la adopción, se puede señalar que supondrá una disminución de las partidas económicas destinadas ahora por las Entidades Públicas para la atención de los menores en los Centros, ya que el coste de la atención en los mismos suele ser más elevado para dichas Entidades que los importes que deben satisfacer en los supuestos de acogimiento familiar.



Efectivamente, el coste medio que para las Entidades Públicas supone el internamiento de un menor en un centro de protección (acogimiento residencial) se estima entre 60 y 80 euros diarios, que se incrementa considerablemente si se trata de un centro para menores con discapacidad, problemas de conducta..., estimándose en estos casos un importe entre 120 y 180 euros diarios, según la gravedad necesidad de intervención que precisen estos menores.

Por el contrario, el coste medio del acogimiento familiar se puede estimar entre 20 y 30 euros menor/día.

La priorización prevista en este Anteproyecto del acogimiento familiar sobre el residencial, conllevará una disminución de estos últimos.

A estos efectos, se debe añadir que según datos disponibles en las Entidades Públicas en 2012 había 13.703 menores en centros residenciales, aproximadamente el 5% menores de 6 años. Como el objetivo prioritario para menores de 6 años es la medida de acogimiento familiar, esto supone que cerca de 1.300 menores, sería el objetivo prioritario de las medidas de fomento del acogimiento familiar.

Los medios económicos que ahora se están destinando a la protección a la infancia en estos ámbitos, seguirán utilizándose en la aplicación de la nueva normativa. Particularmente en los seguimientos de los acogimientos familiares.

Del mismo modo, la modificación de la Ley de protección a las familias numerosas para mantener en vigor el título oficial hasta que el menor de los hijos deje de reunir los requisitos para formar parte del mismo, no supone *per se* incremento directo del gasto, en la medida en que se trata de mantener los efectos del título y por tanto del derecho al disfrute de beneficios que ya se tenían reconocidos (educación, transporte, seguridad social, etc).

Actualmente, el título oficial de familia numerosa pierde su vigencia cuando el número de hijos que cumplen todos los requisitos legales es inferior al número de hijos requerido

para tener derecho al mismo (tres ó dos hijos, según los casos). Esto supone que el cumplimiento de la edad máxima por los hijos mayores lleva aparejada la pérdida del título para toda la familia (ascendientes e hijos menores), con independencia de que se mantenga de facto la convivencia y la dependencia económica.

Para hacer una estimación del número de familias que anualmente pierden el derecho al título de familia numerosa por esta circunstancia hay que partir de los datos que periódicamente facilitan las comunidades autónomas al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad sobre títulos en vigor, nuevos y renovados.

De acuerdo con esta estadística oficial (número de programa 6782 y número 63006 en el Inventario de Operaciones Estadísticas del Plan Estadístico Nacional vigente), en el año 2011 el número de títulos en vigor fue de 518.519, de los cuales 60.874 fueron títulos nuevos expedidos en dicho ejercicio.

A su vez, en el año 2012 el total de títulos en vigor alcanzó la cifra de 532.928, de los cuales 55.187 fueron títulos nuevos expedidos en ese ejercicio. Ello supone que, si se hubieran mantenido en vigor todos los títulos de 2011 (518.519) sumados a los 55.187 títulos nuevos de 2012, el total de títulos en vigor en 2012 habría sido de 573.706.

La diferencia (573.706 – 532.928) correspondería al número de títulos que han perdido su vigencia durante 2012, es decir, 40.778.

Esta reforma no supone el reconocimiento de nuevos títulos, ni de nuevos beneficiarios, sino el mantenimiento de los títulos vigentes, y ello únicamente referido a los miembros de la unidad familiar que sigan reuniendo las condiciones legales para ello.

III.3 EFECTOS EN LA COMPETENCIA DEL MERCADO

No tiene ninguna incidencia en los mercados.



III.4 ANÁLISIS DE CARGAS ADMINISTRATIVAS

Las modificaciones legislativas que se introducen con este Anteproyecto de Ley llevará consigo que el personal de las Administraciones Públicas que actualmente esté destinado a las importantes funciones de protección a la infancia (en los diferentes ámbitos: administrativo y de gestión, intervención educativa, psicopedagógica...., con los menores, etc.) adapten su actuación a lo previsto en esta norma, sin que esta actualización suponga el aumento de los efectivos necesarios para ello.

En algunos casos las nuevas medidas llevarán consigo la reordenación y agilización de los procedimientos, evitando trámites innecesarios y, en definitiva, introduciendo elementos de mayor racionalidad en los procesos, que si bien no puede valorarse en términos de disminución de efectivos, desde luego no debe suponer necesidad de otros nuevos.

III.5 IMPACTO PRESUPUESTARIO

Por lo dicho en el apartado III.2 "IMPACTO ECONÓMICO GENERAL", las modificaciones introducidas por este Anteproyecto de Ley no llevan consigo la necesidad de nuevas dotaciones presupuestarias de las que ya se están destinando a la protección a la infancia y la adolescencia en estos momentos.

Además se puede decir, que la población a la que afecta, fundamentalmente los menores de edad en situación de riesgo o con medidas protectoras dictadas por las Entidades Públicas competentes de las Comunidades Autónomas (principalmente en acogimiento residencial o en acogimiento familiar), es población bastante estable en las series estadísticas, y el hecho de mejorar, con actualizados instrumentos legales la situación y garantía de derechos de estos niños y niñas, en todo caso no supondría un incremento de las medidas a dictar, ni por tanto un aumento presupuestario.

Por otro lado, como ya se expuso, la importante mejora que favorecerá la aplicación de la medida de acogimiento familiar respecto al acogimiento residencial, y de la adopción, se puede señalar que incluso podría suponer una disminución de las partidas económicas

destinadas ahora por las Entidades Públicas para la atención de los menores en los Centros, ya que el coste de la atención en los mismos suele ser más elevado para dichas Entidades que los importes que deben satisfacer en los supuestos de acogimiento familiar.

La modificación de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, que modifica las condiciones para el mantenimiento de los efectos del título oficial hasta que el menor de los hijos deje de cumplir los requisitos legales para formar parte del mismo (a pesar de que el número de hijos que sigan incluidos en el título sea inferior al que da derecho a su reconocimiento), no implica la necesidad de nuevas dotaciones presupuestarias, ya que no supone incremento del número actual de beneficiarios.

Asimismo, las medidas incluidas en esta norma no podrán suponer incremento de gasto público, ni de dotaciones, ni de retribuciones, ni de otros gastos de personal.

III.6 IMPACTO POR RAZÓN DE GÉNERO

El objeto del presente Anteproyecto de Ley de protección a la infancia es la mejora de las instituciones jurídico-procesales y sustantivas para la protección de los menores. En concreto y entre otras modificaciones, se introduce, en la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, como principio rector de la actuación administrativa, la protección de los menores contra cualquier forma de violencia, incluida la producida en su entorno familiar, de género y la trata de seres humanos.

De este modo, el presente Anteproyecto de Ley incorpora los criterios generales de actuación de los poderes públicos en materia de igualdad. La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, dispone que éstos consisten en “la adopción de las medidas necesarias para la erradicación de la violencia de género, la violencia familiar” (artículo 14.5), y “la consideración de las singulares dificultades en que se encuentran las mujeres de colectivos de especial vulnerabilidad como son (...) las mujeres migrantes, las niñas (...), las mujeres víctimas de violencia de género ...” (artículo 14.6).



Asimismo, integra el principio de transversalidad de las medidas dirigidas a prevenir la violencia de género y a prestar asistencia a sus víctimas, recogido en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (artículo 2).

La inclusión en el presente Anteproyecto de Ley, entre los principios rectores de la actuación administrativa, de la protección de los menores frente a todo tipo de violencia permite visibilizar, específicamente, aquellas formas de violencia que tienen especial incidencia en las mujeres y, por tanto, en las niñas, como la mutilación genital femenina; la violencia de género, por su impacto específico en la mujer y en sus hijos e hijas; y la trata de seres humanos, en la medida en que la trata con fines de explotación sexual tiene una incidencia mucho mayor en mujeres y creciente, según los últimos datos, en las niñas.

Por ello, el Anteproyecto de Ley tiene un impacto de género positivo, en la medida en que la actuación administrativa va a estar presidida por la necesidad de proteger a los menores frente a toda forma de violencia, incluidas aquellas que afectan de manera desproporcionada a la mujeres y, por tanto, a las niñas, como la mutilación genital o la trata de seres humanos. De este modo, se espera que el Anteproyecto de Ley redunde en la disminución de las desigualdades de género, sobre todo, porque encomienda a todos los poderes públicos a que desarrollen actuaciones de sensibilización, prevención, asistencia y protección frente a cualquier forma de maltrato infantil.

A mayor abundamiento, el impacto positivo desde la perspectiva de género se promueve mediante la modificación que se introduce en la orden de protección para las víctimas de violencia de género y doméstica, encaminada a procurar el pronunciamiento de los órganos judiciales sobre las medidas civiles incluidas en aquella, que son las que tienen una mayor incidencia en la situación de los hijos e hijas de las mujeres víctimas de violencia de género.

III.7. IMPACTO EN MATERIA DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES, NO DISCRIMINACIÓN Y ACCESIBILIDAD UNIVERSAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

La futura ley también tendrá un impacto positivo sobre las personas con discapacidad, pues se parte del respeto a las mismas.

En primer lugar, se establece expresamente que los poderes públicos deberán tener como principio rector de su actuación la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de los menores con discapacidad, así como su inclusión y normalización.

A la vez se impone a los menores el respeto de la dignidad, integridad e intimidad de todas las personas con las que se relacionen con independencia de su edad, nacionalidad, origen racial o étnico, religión, sexo, orientación e identidad sexual, discapacidad, características físicas o sociales o pertenencia a determinados grupos sociales o cualquier otra circunstancia personal o social. Con ello se busca que desde la infancia, se tenga como principio rector, el respeto a todas personas sin discriminación.

Por otra parte, los menores con discapacidad gozaran de una especial protección, atendiendo a la misma, intentando que, tras su acogimiento, sigan los apoyos especializados que vinieran recibiendo o la adopción de otros más adecuados a sus necesidades.

IV. OTRAS CONSIDERACIONES

No procede realizar ninguna otra consideración.

